



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS .	CO0527
----------------------------------	---------	--------

EXP. N.º 00007-2012-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 12 de junio de 2012.

VISTOS

Los escritos presentados con fechas 8 y 24 de mayo de 2012, por la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú, mediante los cuales se deduce la nulidad del auto admisorio de la demanda; y el escrito presentado con fecha 10 de mayo de 2012, por el apoderado del Congreso de la República, mediante el cual también deduce la nulidad del auto admisorio de la demanda; y, el escrito presentado con fecha 06 de junio de 2012 por el abogado del demandante, absolviendo los escritos de nulidad antes referidos; y,

ATENDIENDO A

Cuestiones preliminares

1. Que mediante resolución de fecha 23 de abril de 2012, la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú fue incorporada al presente proceso en calidad de partícipe, autorizándosele informar oralmente en la vista de la causa.
2. Que en las resoluciones Nos. 00033-2005-PI, RTC N.º 00025-2005-PI y 00026-2005-TC y RTC N.º 0007-2007-PI/TC, este Tribunal dejó entrever que la incorporación del “Partícipe” en el proceso de inconstitucionalidad, se sustentaba en una concepción pluralista de la Constitución, conforme a la cual la determinación de los alcances de los preceptos constitucionales no es tarea exclusiva y excluyente de uno o algunos órganos estatales, sino tarea de la sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución.
3. Que, igualmente, en las mismas resoluciones, este Tribunal dejó sentado que la admisión del partícipe en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, no le confería ni los derechos ni los deberes de aquellos a los que la Constitución y el Código Procesal Constitucional ha otorgado la calidad de “partes” en el proceso; sino simplemente la posibilidad de intervenir en el proceso aportando una tesis interpretativa relacionada con la controversia constitucional, que coadyuve con su solución por parte de este Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS
000528	

4. Que, no obstante lo anterior, luego de admitirse a la Asociación Nacional de Fonavista de los Pueblos del Perú para que intervenga en el presente proceso en calidad de “partícipe”, alegando una serie de consideraciones, en sus escritos de fecha 08 y 24 de mayo de 2012, ha solicitado que este Tribunal declare la nulidad del auto admisorio de la demanda, de fecha 20 de marzo de 2012, petición que excede manifiestamente las facultades con las que cuenta el “partícipe”, motivo por el cual, de plano, ha de declararse improcedente su solicitud.
5. Que con independencia de lo expresado en el Fundamento N°. 4 de esta Resolución, y considerando que de conformidad con el artículo 120 del Código Procesal Constitucional, en cualquier momento anterior al dictado de la sentencia, este Tribunal puede y debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido, absolverá cada una de las cuestiones planteadas por la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú, no porque se le dispense un tratamiento de “parte”, que no lo tiene, sino porque muchos de sus cuestionamientos han sido hechos suyos por el Congreso de la República, que sí tiene la condición de “parte” en el proceso. En efecto, en el escrito presentado por su apoderado con fecha 10 de mayo de 2012, éste sostiene

“El día de hoy, la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú nos ha remitido información que justificaría que se declare la NULIDAD de la resolución de fecha 20 de marzo de 2012 (...) por las consideraciones que exponemos a continuación....”.

Para concluir, que

“Sin perjuicio de lo expuesto y atendiendo a que en esta etapa del proceso todavía no está permitido que los promotores de la iniciativa puedan defender directamente la ley que con tanto esfuerzo lograron que se apruebe, el Congreso de la República considera que debe ser especialmente receptivo sobre las preocupaciones que manifiesta la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú en relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda, y en razón de ello es que se solicita que se evalúe la posibilidad de declarar, de oficio, la nulidad, la cual invocamos respetuosamente que sea resuelta en forma previa al vencimiento del plazo de contestación de la demanda”

6. Que cada una de las cuestiones hechas suyas por el Congreso de la República en su “solicitud de nulidad de resolución de admisibilidad”, han de resolverse no sin antes especificarse que ésta no se efectúa como consecuencia de que se haya interpuesto un recurso en tiempo hábil contra el auto mediante el cual se admitió la demanda de inconstitucionalidad pues, como ha reconocido el propio Congreso de la República, en el momento que presentó la solicitud de nulidad ya había “transcurrido más de un mes de la notificación de la demanda”, es decir, ya había vencido “Los plazos para interponer los medios impugnatorios que establece el Código Procesal Constitucional”, particularmente, el previsto en el tercer párrafo del artículo 121 del referido Código.
7. Que, por tanto, si hemos de dar una respuesta puntual y detallada de cada uno de los



cuestionamientos formulados a la expedición de la Resolución de fecha 20 de marzo de 2012, es porque a ello nos autoriza el artículo 120 del Código Procesal Constitucional, al disponer que en cualquier momento anterior al dictado de la sentencia, este Tribunal debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido; y porque este Tribunal entiende, lejos de una comprensión y aplicación formalista de las reglas procesales, que la absolución de cada una de los cuestionamientos planteados es imprescindible para asegurar el respeto del debido proceso constitucional, como precondition para que las decisiones de este Tribunal puedan cumplir con las funciones de pacificación y ordenación que les son inherentes.

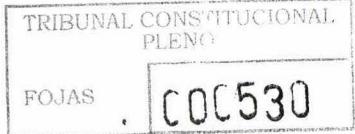
8. Que, así las cosas, los vicios que se argumentan como motivos para que este Tribunal declare la nulidad del auto admisorio de la demanda, en esencia, son los siguientes:
 - I. No existe un procedimiento legal pre establecido para cuestionar una norma con rango legal aprobada por el pueblo mediante referéndum;
 - II. No se ha adjuntado copia simple de la Ley que es materia de examen de constitucionalidad, conforme lo ordena el inciso 6) del artículo 101 del Código Procesal Constitucional;
 - III. Se ha adjuntado copia del DNI del Dr. Percy Antonio Arismendi Bustamante, quien no es decano del Colegio de Abogados del Callao;
 - IV. No existe un acuerdo válido de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao;
 - V. Es inexistente la inscripción registral de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao; y,
 - VI. No se encuentra certificado el documento denominado “Acuerdo de Junta Directiva Nº 001-2012/ICAC.

I. Sobre la inexistencia de un procedimiento legal pre establecido para cuestionar una norma con rango legal aprobada por el pueblo mediante referéndum

9. Que el primer cuestionamiento, relacionado con la inexistencia de un procedimiento pre establecido para cuestionar una norma con rango de ley aprobada por el pueblo mediante referéndum, se descompone, a su vez, de la siguiente manera:
 - a) En primer lugar, el lamento de la existencia de un vacío legislativo “en la regulación pasiva en los procesos de inconstitucionalidad contra normas aprobadas mediante referéndum, que genera una situación de indefensión en quienes promovieron la ley impugnada”, por lo que se sugiere, a modo de recomendación, que este “Tribunal Constitucional permita que los promotores de tal iniciativa participen en calidad de parte conjuntamente con el Congreso”, integrando el vacío “como lo ha hecho con la creación jurisprudencial de figuras como el litisconsorte facultativo y el partícipe. Estas creaciones jurisprudenciales se encuentran sustentadas en el principio de autonomía procesal.” [Escrito del Congreso de la República, de 10 de mayo de 2012].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- b) En segundo lugar, en el sentido de que ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional contemplan que las leyes aprobadas mediante referéndum puedan ser cuestionadas en el proceso de inconstitucionalidad. En ese sentido, se ha afirmado que “no existe procedimiento legal pre establecido para cuestionar una norma con rango legal aprobada por el pueblo (referéndum)” [Escrito de fecha 8 de mayo de 2012]. Y, adicionalmente, que una interpretación teleológica del artículo 43 de la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadano, comporta no sólo que una norma aprobada mediante referéndum no pueda ser modificada dentro de los 2 años de su vigencia, sino incluso “cuestionada durante ese plazo de dos años. Pretender lo contrario, es desnaturalizar el derecho constitucional de referéndum y de participación política, dado que la norma ha sido aprobada por los ciudadanos y no por los poderes constituidos”.
10. Que en relación al primer argumento, este Tribunal recuerda que con independencia de que haya reconocido jurisprudencialmente que además de los legitimados pasivamente en el proceso de inconstitucionalidad, también se pueden incorporar otros sujetos en calidad de litisconsortes facultativos o partícipes, en el caso concreto de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29625 ya un pedido semejante fue desestimado por este Tribunal mediante la Resolución de fecha 17 de abril de 2012. Además de las razones que allí se expusieron, por el hecho de que dicha Ley 29625 no fue aprobada por la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú, sino por el voto conforme de 9'115,867 ciudadanos peruanos, conforme proclamó oficialmente el Jurado Nacional de Elecciones [Resolución N° 4095-2010-JNE, de 3 de diciembre de 2010]. En mérito de ello, es que este Tribunal, en la Resolución de fecha 20 de marzo de 2012, declarara que su defensa correspondía realizar al Parlamento, “toda vez que el Congreso de la República es el órgano constitucional de representación del Pueblo, de acuerdo con el artículo 43 de la Constitución” [Fund. Jur. N° 9]. En opinión del Tribunal, si bien para el caso de cualquier norma con rango de ley, su defensa en el proceso de inconstitucionalidad le corresponde efectuar por principio al órgano que la expide, no obstante, tratándose de una ley aprobada mediante un procedimiento de referéndum popular, su defensa de manera inexorable le corresponde realizar al órgano que expresa la representación de los intereses plurales de la sociedad, esto es, al Congreso de la República, más allá de que éste no haya aprobado inicialmente la iniciativa legislativa promovida por un conjunto de ciudadanos.
11. Que en relación al segundo extremo de este argumento para declarar la nulidad del auto admisorio de la demanda –conforme al cual no correspondería controlarse la constitucionalidad de una norma legal por haber sido aprobada por el pueblo mediante referéndum y no encontrarse previsto su cuestionamiento en la Constitución ni en el Código Procesal Constitucional–, el Tribunal recuerda que desde que inició sus actividades, el criterio que se ha establecido es que la identificación de las fuentes formales del derecho que efectúa el inciso 4) del artículo 200 de la Constitución no tiene el carácter de *numerus clausus*, sino de *numerus apertus*, constituyendo la condición verdaderamente relevante para considerarla como parte de las normas que pueden ser



objeto del control abstracto el que éstas sean vigentes y tengan el rango de la ley. Precisamente por ello, es que desde que este Tribunal inició sus actividades ha controlado la constitucionalidad de normas con rango de ley que no se encuentran expresamente previstas en el inciso 4) del artículo 200 de la Constitución, como sucede con el caso de las leyes orgánicas [STC 0005-1996-I/TC], los decretos leyes [0010-2002-AI/TC] o las leyes de reforma constitucional [0050-2004-PI/TC]; en el entendido de que siendo normas aprobadas por los poderes constituidos, su validez formal y material se encuentra condicionada al respeto de la Constitución como Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado.

12. Que ese también es el caso de la Ley N° 29625, más allá de que ésta haya sido aprobada mediante referéndum. En efecto, el hecho de que su aprobación se haya realizado mediante este mecanismo de democracia directa, no altera su condición de tratarse de una norma con rango de ley y, como tal, encontrarse necesariamente sometida, en lo que se refiere a su validez, a su conformidad con la Constitución. A estos efectos, el Tribunal vuelve a recordar que cuando el Pueblo mayoritariamente expresa su voluntad siguiendo algunos de los procedimientos que la Constitución y la ley contemplan, no actúa como poder constituyente, sino como un auténtico poder constituido y, en ese sentido, bajo la condición de un poder de competencias limitadas por la Ley Fundamental. Como expresamos en la STC 0014-2002-AI/TC, en el sistema constitucional peruano el Pueblo puede actuar ya como un poder constituyente [cuando mediante referéndum aprueba una reforma total de la Constitución], ya como un poder constituido. Actúa en esta última condición, cada vez que

"El Pueblo como legitimador de los poderes constituidos (...) elige periódicamente a sus representantes ante los diversos órganos públicos o cuando se le somete a su consulta la aprobación de determinadas leyes o reformas parciales de la Constitución. Como señala el artículo 1º de la Ley de Participación y Control Ciudadanos, el ejercicio de los derechos de participación y control ciudadanos, que incluye los de iniciativa de reforma parcial, se realiza de "conformidad con la Constitución". En efecto, el pueblo actúa en calidad de poder constituido, pues si actuara como poder constituyente, no podría ser objeto de limitaciones jurídicas más allá de las que él mismo pudiera autoimponerse. Como señala Alessandro Pace ["Muerte de una Constitución", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid 1999] "la autorizada afirmación, conforme a la cual 'en el Estado Constitucional no hay soberano', significa, precisamente, que la soberanía jurídica no corresponde en el Estado constitucional a ningún sujeto u órgano, sino que se encuentra dividida y distribuida en forma de funciones públicas y de derechos funcionales, todos ellos intrínsecamente limitados" [Fund. Jur. 116].

De modo que, al igual de lo que sucede con cualquier otra norma con rango de ley, también las leyes aprobadas mediante referéndum tienen en el proceso de inconstitucionalidad al procedimiento predeterminado a través del cual este Tribunal puede evaluar su conformidad formal y material con la Constitución.

13. Que, finalmente, ninguna relación tiene los alcances de lo dispuesto por el artículo 43 de



la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadano, en cuanto restringe temporalmente que una ley aprobada mediante referéndum pueda ser modificada sino hasta después de 2 años desde que entró en vigencia, con el hecho de que este Tribunal pueda controlar su validez constitucional. La prohibición de que durante los primeros 2 años de entrada en vigencia de una ley aprobada mediante referéndum pueda ser modificada, tiene el propósito de impedir de que en base a criterios de conveniencia política de los representantes del pueblo —que son los criterios en los que se funda la aprobación, modificación o derogación de las normas legales- se pueda alterar la voluntad mayoritaria del pueblo. En una lógica completamente distinta se encuentra el significado del control de constitucionalidad de las leyes, que para empezar no se funda en base a criterios de conveniencia o inconveniencia, sino en base a criterios estrictamente jurídicos de validez o invalidez constitucional. Se trata de una tarea que a este Tribunal ha confiado la misma Constitución, al declarar su artículo 201 que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, correspondiendo anular en el proceso de inconstitucionalidad, si ese fuera el caso, a toda norma con rango de ley que sea contraria a sus designios, cualquiera pueda ser el poder constituido del cual emane.

14. Que, por tanto, al tratarse la Ley 29625 de una norma aprobada por el pueblo en su condición de “cuerpo electoral”, es decir, en su condición de poder constituido, el proceso dentro del cual corresponde controlar su conformidad con la Constitución es el contemplado en su artículo 200.4 y desarrollado en los artículos 98 y siguientes del Código Procesal Constitucional, motivo por el cual este argumento debe ser desestimado.

II. No se ha acompañado copia de la norma

15. Que, por otro lado, también se ha recomendado que este Tribunal evalúe la posibilidad de declarar nulo el auto admsorio de la demanda, fundado en el hecho de que al interponerse ésta, el Colegio profesional recurrente no cumplió con adjuntar con la copia simple de la Ley, conforme ordena el inciso 6) del artículo 101 del Código Procesal Constitucional. En sus palabras, no haber acompañado copia de la norma impugnada constituye un “error procesal al admitir a trámite la demanda de inconstitucionalidad, dado que conforme al inciso 1) del artículo 101 se debió haber declarado inadmisible. En consecuencia, habiéndose acreditado el vicio procesal mencionado, se debe declarar la nulidad del auto admsorio y proceder a la recalificación de la demanda, conforme a Ley” (Escrito de fecha 8 de mayo de 2012).
16. Que, al respecto, el Tribunal observa que tanto en el escrito que contiene la demanda, como en el escrito de fecha 15 de febrero de 2012, más allá de que el Colegio de Abogados del Callao expresara que adjuntaba con él copia simple de la Ley 29625, en realidad, sólo adjuntó copia del Reglamento de la Ley 29625 –el Decreto Supremo N° 006-2012-EF. En supuestos semejantes, ante la omisión de acompañarse copia de la norma legal que se impugnaba publicada en el diario oficial *El Peruano* o, en su caso, en un diario de circulación en el ámbito territorial de vigencia de la norma, efectivamente



este Tribunal declaró la inadmisibilidad de la demanda, concediendo al legitimado activamente en el proceso de inconstitucionalidad un plazo no mayor de 5 días para que subsane la omisión, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 103 del Código Procesal Constitucional [Cfr. RTC 0052-2004-PI/TC; 0019-2009-PI/TC; 0030-2010-PI/TC; 0033-2010-PI/TC; 0035-2010-PI/TC y 0006-2011-PI/TC]. Y en otros casos, aún no habiéndose acompañado copia de la norma legal impugnada publicada en el diario oficial *El Peruano* ni en ningún otro diario de circulación (como aconteció con el cuestionamiento de inconstitucionalidad realizado al Tratado de Libre Comercio Perú-República Popular de China, RTC 0021-2010-PI/TC, de 3 de noviembre de 2010), declaramos la inadmisibilidad de la demanda y exigimos que solo se acompañara copia de la norma impugnada publicada en la página web de uno de los ministerios del Poder Ejecutivo.

17. Que, ante tales precedentes, la admisión de la demanda que realizáramos mediante la Resolución de fecha 20 de mayo de 2012, sólo puede explicarse de cualquiera de estas 2 maneras: a) Se trata de un error cometido por este Tribunal al momento de la calificación de la demanda, que ha generado que la Resolución que declara su admisibilidad se encuentre viciada; y b) Existen razones constitucionalmente relevantes que justifican, en el caso, que este Tribunal no se haya aplicado de la exigencia formal contemplada en el artículo 101.6 y 103 del Código Procesal Constitucional.
18. Que, puesto que la primera cuestión solo puede dilucidarse a partir de la respuesta que se brinde a la segunda, hemos de empezar por esta última. Y al hacerlo, es lícito que este Tribunal empiece interrogándose sobre las razones que justifican que cada vez que se impugna la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, el artículo 101.6 del Código Procesal Constitucional exija que deba adjuntarse “Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisándose el día, mes y año de su publicación”.
19. Que la primera explicación se relaciona con el modelo de jurisdicción constitucional institucionalizado en la Constitución de 1993. Puesto que éste es uno de carácter “sucesivo” o “represivo” (en oposición al “previo”), el requisito que se acompañe la copia de la norma impugnada es asegurar que el Tribunal realice un control de constitucionalidad de una norma con rango de ley que tenga vigencia o, excepcionalmente, tratándose de normas derogadas, que la haya tenido y, por tanto, que forme parte del ordenamiento jurídico. Y es que como en diversas ocasiones hemos sostenido “Una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad” (STC 0021-2003-PI/TC, F.J. 4; STC 0041-2004-PI/TC, F. J. 18 y STC 0021-2010-PI/TC, F.J. 11).
20. Que la determinación de que una Ley forme parte del ordenamiento jurídico está sujeta a la constatación de que ésta haya sido introducida respetándose el procedimiento



legislativo establecido en la Constitución, una de cuyas fases es la promulgación por el Presidente de la República o, en su caso, por el Presidente del Congreso de la República [artículo 108 de la CP], los que a su vez ordenan su publicación en el diario oficial, a los efectos de que ésta adquiera obligatoriedad [artículo 109 de la CP]. Puesto que el cumplimiento de estos 2 requisitos –promulgación y publicación- determinan la vigencia de la Ley, los artículos 101.6 y 103.1 del Código Procesal Constitucional exigen que a la demanda se acompañe copia de la norma impugnada.

21. Que ciertamente ese no es el régimen jurídico al cual se encuentra sometido la aprobación de una Ley mediante el procedimiento del referéndum. La singularidad de la Ley N° 29625 no solo radica en el hecho de que, a diferencia de cualquiera de las normas impugnadas en todas las resoluciones o sentencias a las que se ha aludido en el Fundamento N° 16, ésta fue aprobada directamente por el pueblo, sino también a su procedimiento de incorporación al ordenamiento jurídico. En efecto, según se expresa en el artículo 42 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos,

“El resultado del referéndum determina la entrada en vigencia de las normas aprobadas, o la derogación de las desaprobadas, siempre que hayan votado en sentido favorable a la consulta la mitad más uno de los votantes, sin tener en cuenta los votos nulos o en blanco. La consulta es válida sólo si fuera aprobada por no menos del 30% del número total de votantes. Surte efectos a partir del día siguiente de la publicación de los resultados oficiales por el Jurado Nacional de Elecciones”.

Es decir, a diferencia de las normas con rango de ley aprobadas por los poderes públicos o los órganos constitucionales investidos con la competencia para expedirlas, cuya entrada en vigencia está supeditada a la promulgación y publicación de la norma legal en el diario oficial; en el caso de las leyes aprobadas mediante referéndum, éstas empiezan a surtir sus efectos “a partir del día siguiente de la publicación de los resultados oficiales por el Jurado Nacional de Elecciones”. Es la publicación de los resultados oficiales por el Jurado Nacional de Elecciones [realizado mediante la Resolución N° 4095-2010-JNE, de 3 de diciembre de 2010, y publicada en el diario oficial *El Peruano*, con fecha 08 de diciembre de 2010] lo que determina la entrada en vigencia de una Ley aprobada mediante referéndum.

22. Que la razón de que estas normas aprobadas directamente por el pueblo no se encuentren supeditadas al procedimiento de promulgación y publicación de las leyes dictadas por el Parlamento, tiene el propósito de evitar que la voluntad mayoritaria del pueblo expresada en el referéndum quede a merced de su aceptación o aprobación ulterior por el Presidente de la República o, en su caso, por el Congreso de la República, *ex artículo 108 de la Constitución*. Por ello, en opinión del Tribunal, más allá de determinar una simple cuestión formal –de si se debe o no, en estos casos, acompañar copia de la ley-, en realidad se esconde una cuestión fundamental para el modelo del Estado constitucional y democrático de Derecho instituido: la efectividad, sin más, de la voluntad del pueblo en torno a un asunto que atañe a la *res publica*, decidida directamente mediante el voto y con



prescindencia de los mecanismos de la democracia representativa.

23. Que, en ese sentido, y teniendo en consideración que es la publicación de los resultados oficiales por el Jurado Nacional de Elecciones lo que determina la entrada en vigencia de una Ley aprobada mediante referéndum, y no la publicación de la Ley siguiéndose el procedimiento contemplado en el artículo 108 de la Constitución, el Tribunal es de la opinión que para el caso de la Ley N° 29625 no resultan aplicables los artículos 101.6 y 103.1 del Código Procesal Constitucional ni, por consiguiente, los precedentes jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento N°. 16 de esta Resolución.
24. Que, no obstante lo anterior, podría cuestionarse que ante el vacío del Código Procesal Constitucional en torno a qué se debe acompañar con la demanda de inconstitucionalidad promovida contra una ley aprobada mediante referéndum, el Tribunal debió haber resuelto el tema haciendo uso de la técnica de la integración y, en ese sentido, a través de una aplicación analógica de los artículos 101.6 y 103.1 del Código Procesal Constitucional, exigir que cuando menos se adjunte con la demanda copia de la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones que daba cuenta de los resultados oficiales del proceso electoral. El Tribunal considera que una integración del vacío legislativo en la forma indicada es incompatible con el significado y los alcances del tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional [según el cual, "...el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales"], que en su concepción finalista no solo dispone que, cuando existan, las formalidades deben exigirse siempre que ello no impida el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales, sino también la regla implícita que subyace a ella, según la cual los fines de los procesos constitucionales no pueden quedar condicionados a la exigencia de formalidades no contempladas en el Código Procesal Constitucional. De manera, pues, que ni este Tribunal se ha apartado de las exigencias formales contempladas en los artículos 101.6 y 103 del Código Procesal Constitucional y, precisamente por ello, que tampoco la Resolución que admite la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29625 adolece del error que se ha imputado que la torne inválida.

III. No se ha adjuntado copia del DNI del Decano del Colegio de Abogados del Callao

25. Que, en tercer lugar, se ha cuestionado la validez del auto admisorio de la demanda, fundándose en el hecho de que no se habría adjuntado copia del DNI del Decano del Ilustre Colegio de Abogados del Callao, sino la del Dr. Percy Antonio Arismendi Bustamante, quien en el momento en que se presentó la demanda no tenía la condición de Decano del referido Colegio de Abogados del Callao.
26. Que, al respecto, el Tribunal observa que si bien en el contenido del escrito de fecha 15



de febrero de 2012, se afirma que se adjunta “copia del DNI de nuestro Decano el Dr. Percy Antonio Arismendi Bustamante”, cuando el Decano en funciones al momento de presentarse la demanda lo era don Nivardo Francisco Cano Rivera, también es verdad que entre los anexos de dicho escrito se cumplió con acompañar la copia del DNI del Dr. Nivardo Francisco Cano Rivera, conforme consta a fojas 33 del Expediente Principal; motivo por el cual también este extremo de la solicitud de nulidad del auto admisorio de la demanda debe desestimarse.

IV. Sobre la inexistencia de la inscripción registral de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao

27. Que, en cuarto lugar, se ha insinuado que la Resolución de Admisión de la demanda adolecería de un vicio procesal, en la medida que la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao no estaría inscrita en el Registro de Personas Jurídicas no Societarias de Registros Públicos, aprobado por la Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos, Nº 086-2009-SUNARP/SN.

28. Que, al respecto, el Tribunal recuerda que la nulidad es un instituto de la teoría general del Derecho, que hemos definido como

“la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales por no haberse observado las formalidades prescritas para su emisión, como un requisito esencial de su constitución” (STC 0294-2009-PA/TC, Fund. Jur. 12).

Como tal, su declaración se encuentra sujeta al principio de legalidad procesal, que determina no solo cuando ésta se puede realizar, sino también la oportunidad y el plazo que tienen las partes para invocarla. Y es que como este Tribunal ha alertado, una de las características más importantes del Derecho Procesal es “la máxima conservación de los actos” procesales. Por ello, se “establece un sistema de nulidades restringido (y medios de impugnación de ellas también reducido) especialmente por el principio de especialidad legal, y tratan de evitar que por otros mecanismos (esto es, por la puerta de atrás) pueda echarse abajo los actos procesales y aún el proceso mismo”. De modo que la nulidad deba ser declarada, “fuera de los casos previstos en la ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin. Pero no si el acto ha alcanzado el fin propuesto. Y con la exigencia de que se esté ante un caso de indefensión” (STC 6476-2008-PA/TC, Fund. Jur. N° 6).

29. Que, ello no obstante, este Tribunal ha recordado que tal sujeción al principio de legalidad procesal, no significa que la nulidad de un acto procesal “se justifi(que) en la simple voluntad de la ley. [El Estado Constitucional de Derecho] No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS .	COL537
----------------------------------	---------	--------

actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos" (RTC 0197-2005-PA/TC, Fund. Jur. 7).

30. Que, asimismo, apoyándonos en autorizada doctrina procesal (Alsina, Couture, Palacio y Maurino), hemos precisado que "este instituto de carácter general no resulta aplicable bajo las mismas consecuencias a todas las ramas del derecho, pues cada una de ellas cuenta con un campo de estudio determinado, con finalidades distintas unas de otras, las cuales afectan la aplicación original de esta institución a dichos campos". (STC 0294-2009-PA/TC, Fund. Jur. 12). Por ello, hemos sostenido la necesidad de que cada área del Derecho deba adaptar, a su finalidad y esencia específica, la aplicación de la nulidad "para no llegar a soluciones antitéticas con su objeto y contenido", pues "debido a las particularidades que cada rama del Derecho ostenta... presentará soluciones específicas y modalidades propias" (STC 0294-2009-PA/TC, Fund. Jur. 12).
31. Que, en el caso de la nulidad deducida, fundada en el hecho de que la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao no se encuentra inscrita en el Registro de Personas Jurídicas no Societarias de Registros Públicos, el Tribunal advierte, en principio, que dicha causal no se encuentra contemplada en el Código Procesal Constitucional, de modo que no esténdolo, este Tribunal está imposibilitado de declarar su existencia, al encontrarse el instituto de la nulidad procesal sujeta al principio de legalidad procesal. Dicha sujeción al principio de legalidad procesal se encuentra implícitamente formulada en el artículo 120 del Código Procesal Constitucional, al establecer que este Tribunal, "antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido". Y ese procedimiento al que se encuentra sujeto este Tribunal, no es otro que el que se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional.
32. Que, por otro lado, el Tribunal vuelve a recordar que el Derecho Procesal Constitucional y los procesos que éste regula, no son semejantes a los contemplados en otras disciplinas procesales y, particularmente, a los regulados por el Derecho Procesal Civil, cuyos criterios de capacidad procesal subyacen en los argumentos de los recurrentes al solicitar la nulidad del auto admisorio de la demanda. De hecho, en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes no se dilucidan expectativas porque a favor de algunas de las partes se declare un derecho o un interés legítimo, que pueda ser oponible a terceros, sino que se determine, en abstracto, esto es, con prescindencia de quienes son los destinatarios o beneficiarios de la norma con rango de ley, si ésta es compatible o no con la Constitución. Se trata de un proceso objetivo y abstracto, en cuyo seno se contrasta si la ley es compatible o no con la Ley Fundamental, siendo su finalidad la de preservar el principio de supremacía constitucional frente a cualquier norma legal que la pueda contradecir.



33. Que, tal particularidad de su objeto, condiciona la forma de comprender los supuestos de capacidad procesal, tanto de los órganos legitimados activamente como los de los legitimados pasivamente. Puesto que la legitimación que se les concede en esta clase de procesos no se funda en la satisfacción de una pretensión subjetiva de quien promueve la demanda o defiende la validez de la ley, sino de una legitimación para actuar en nombre del interés público-objetivo de que el Tribunal desarrolle su tarea de garantizar la supremacía de la Constitución, en nuestra jurisprudencia nunca antes hemos impedido que cualquiera de los legitimados, activa o pasivamente, impugnen una ley o, en su caso, la defiendan, fundados en el hecho de no haberse acreditado la inscripción de sus órganos de gobierno o cualquiera de los actos inscribibles detallados en el artículo 2 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias. Y ello, pese a tratarse muchos de los entes descritos en los artículos 103 y 107 del Código Procesal Constitucional, de personas jurídicas de derecho público.
34. Que la razón de ello no solo es porque no se trata de una formalidad prevista en el Código Procesal Constitucional, sino porque la legitimación que se les concede en esta clase de procesos no se funda en la satisfacción de una pretensión subjetiva de quien promueve la demanda o defiende la validez de la ley, sino de una legitimación para actuar en nombre del interés público-objetivo de que el Tribunal desarrolle su tarea de garantizar la supremacía de la Constitución. Por ello, si en el ámbito del proceso civil, la exigencia inscripción de la Junta Directiva de una persona jurídica tiene la finalidad de garantizar que las cargas, beneficios o derechos que del proceso resulten puedan válidamente oponerse a terceros; en el caso del proceso de inconstitucionalidad, donde no está en cuestión la satisfacción de una pretensión subjetiva de quienes ostentan la legitimación para recurrir, la inscripción o inexistencia de inscripción de la Junta Directiva de la persona jurídica de Derecho Público que interpone la demanda no puede condicionar la función-competencia de coadyuvar con este Tribunal para que cumpla con la tarea que le encarga la Constitución.
35. Que, lo anterior no quiere decir que cualquiera pueda interponer la demanda de inconstitucionalidad contra una ley, tomando simplemente la representación de cualquiera de las personas jurídicas de derecho público que cuentan con la legitimidad activa. De hecho, con el propósito de impedir que cualquiera pueda alegar una representación que no tiene es que el artículo 102.4 del Código Procesal Constitucional exige que con la demanda se acompañe "Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional". Es, pues, la certificación del acuerdo de interponer la demanda de inconstitucionalidad, el requisito verdaderamente relevante para determinar si la demanda ha sido interpuesta válidamente o no. Y esa es la cuestión que inmediatamente se abordará, luego de analizarse si existe o no un acuerdo válido de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao.



V. Sobre la inexistencia de un acuerdo válido de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao y la supuesta inexistencia de una certificación del documento denominado “Acuerdo de Junta Directiva N° 001-2012/ICAC”

36. Que de conformidad con el artículo 99 del Código Procesal Constitucional, para que un Colegio Profesional pueda interponer la demanda de inconstitucionalidad, se requiere el acuerdo previo de su Junta Directiva, y que éstos actúen con patrocinio de abogado y confieran representación a su Decano. Por su parte, con el propósito de acreditarse el cumplimiento de esta exigencia, el artículo 102.4 del Código Procesal Constitucional exige que, con la demanda de inconstitucionalidad, se acompañe “Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional”, sancionándose su incumplimiento con la declaración de inadmisibilidad, conforme establece el artículo 103.2 del mismo Código Procesal Constitucional.
37. Que al argumentarse sobre la inexistencia de un acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao, se alega que el documento que ellos denominan “copia certificada del Acuerdo de Junta Directiva N° 001-2012/CAC” no es el Acuerdo propiamente dicho de la Junta Directiva, sino que éste en realidad se encuentra “contenido en las sesiones [ordinarias de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao] del 26 de enero del 2012 y del 06 de febrero del 2012”, mismo que no se ha adjuntado. Por ello, concluyen que “el CAC no ha adjuntado el documento que contiene el Acuerdo de la Junta Directiva para interponer la Demanda de Inconstitucionalidad”.
38. Que, al respecto, el Tribunal precisa que el recaudo que el artículo 102.4 del Código Procesal Constitucional exige que se acompañe con la demanda, no es el acta de la sesión ordinaria o extraordinaria en que la Junta Directiva del Colegio Profesional adoptó interponer la demanda de inconstitucionalidad, sino simplemente una “Certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva”. Tal certificación bien puede encontrarse representada con una copia certificada del acta de la sesión en la que se tomó el acuerdo, o bien mediante un documento que refleje concretamente la existencia de tal acuerdo, y que se encuentre certificado por los órganos del Colegio Profesional a los que corresponde tal función.
39. Que, en el presente caso, al interponer la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29625, el Tribunal observa que el Colegio de Abogados adjuntó copia legalizada por el Notario Público del Callao, Dr. Federico J. Campos Echeandía, del Acuerdo de Junta Directiva N° 001-2012/ICAC. Si bien dicho documento no constituye el acta de las sesiones de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao, sí representa una certificación válida que da cuenta que la aprobación para interponer la demanda de inconstitucionalidad contra la referida Ley 29625 se realizó por su Junta Directiva, tras un “proceso de revisión, análisis y debate” (4to considerando). Se trata de una certificación válida, pues ésta aparece rubricada tanto por el Decano del Colegio de Abogados del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS . C00540

Callao, doctor Nivardo Francisco Cano Rivera, como por la Secretaria del mismo Colegio Profesional, Dña. Mercedes Rosario Guizado Salcedo, como lo establece el Estatuto del Colegio de Abogados del Callao que el partícipe ha acompañado. Y es que de conformidad con el ordinal f) del artículo 65 del referido Estatuto, corresponde al Decano “suscribir los documentos...que el Colegio otorgue...”; en tanto que el ordinal c) del artículo 76 del mismo Estatuto, precisa que corresponde al Secretario del Colegio de Abogados del Callao la función de “Autorizar las providencias, títulos y certificados que expida el Decano”.

De modo, pues, que habiéndose expedido la certificación del Acuerdo adoptado por los órganos competentes del Colegio de Abogados del Callao, tampoco corresponde que se declare la nulidad del auto admisorio de la demanda por este motivo.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, el voto singular del magistrado Mesía Ramírez y el voto del magistrado Calle Hayen, que se agregan

Declarar **IMPROCEDENTE** la nulidad interpuesta por el Congreso de la República.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:¹⁴
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS .	CO0541
----------------------------------	---------	--------

EXP. N.º 00007-2012-PI/TC
CALLAO
COLEGIO DE ABOGADOS DEL
CALLAO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 8 y 24 de mayo de 2012 la Asociación de Fonavistas de los Pueblos del Perú presenta escritos mediante los que deduce la Nulidad de la Resolución de fecha 20 de marzo de 2012, la que admite a trámite la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29625, Ley de Devolución de dinero del FONAVI. Asimismo el Apoderado del Congreso de la Republica, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2012, también deduce la nulidad del referido auto admsorio de la demanda.
2. Debo señalar que la Resolución cuya nulidad se pide no se encuentra suscrita por mí en atención a que en dicha oportunidad emití un voto singular considerando que el Colegio de Abogados del Callao –demandante de la acción de inconstitucionalidad– no ostenta la legitimidad activa extraordinaria señalada en el artículo 203º de la Constitución Política del Estado. En tal sentido si bien se solicita la nulidad de una resolución que no he suscrito como juez constitucional, integrante de este Colegiado, no puedo desconocer un pedido de nulidad respecto de una Resolución emitida en mayoría por este Tribunal, en atención a 2 cuestiones importantes: *i)* Que la Resolución cuya nulidad se solicita representa la posición mayoritaria de este Colegiado, por lo que todos los jueces constitucionales integrantes deben responder los cuestionamientos respecto de las nulidades deducidas, puesto que lo contrario implicaría una renuncia como juez constitucional a determinada causa, por el solo hecho de no haber concordado con la posición mayoritaria de este Tribunal; y, *ii)* Que por la relevancia del caso, considero necesario la participación de todos los integrantes de este Tribunal, por el impacto no solo social sino también político que tendrá un eventual pronunciamiento de fondo en el caso presente. En este caso puedo agregar que siendo conformante de este Tribunal, cada vez que se resuelva alguna incidencia como estasi fuere así regularmente no podría participar en sucesivos incidentes, pudiendo darse el caso de que no existe el quórum de ley.
3. Es en atención a ello que me pronunció por los pedidos de nulidad deducidos tanto por la Asociación de Fonavistas de los Pueblos del Perú, como por el Procurador del Congreso de la Republica.
4. Asimismo observo que la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú, fue aceptada en el presente proceso constitucional, bajo la denominación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS . C00542

“participe”, categoría que –como he manifestado anteriormente– no existe como un instituto procesal, puesto que todos los que participan en un proceso son “participes”, y la ley no puede fomentar el ingreso a un proceso de cualquier tercero ajeno a él. En tal sentido considero que el pedido de nulidad de la Asociación de Fonavistas de los Pueblos del Perú, debe ser desestimado puesto que no es parte del proceso constitucional ni tercero legitimado, por lo que considero que este Tribunal no tiene la obligación de responder a sus objeciones.

5. Asimismo tenemos que decir que el pedido de nulidad deducido por el Procurador del Congreso de la Republica, fue presentado después del plazo establecido por ley, conforme la misma entidad lo reconoce. Y digo esto en atención a que si bien en el Código Procesal Constitucional no se ha establecido el plazo para el pedido de nulidad, corresponde aplicar el plazo establecido en el artículo 171º del Código Procesal Civil, que establece que *“El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado.”* En el caso de autos se advierte que este Colegiado con fecha 30 de marzo de 2012, publicó en su pagina web (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00007-2012-AI%20Admisibilidad.html>) la resolución por la que se declaró la admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad, lo que implica que tal resolución era de conocimiento público desde dicha fecha. Por ende es claro que el pedido de nulidad deducido por el Procurador del Congreso de la Republica, ha sido interpuesto fuera del plazo establecido en la Ley, razón por la que se debe declarar la improcedencia. Ello implica desestimar el pedido de nulidad sin tener que ingresar a analizar cada uno de los puntos cuestionados por el Procurador del Congreso de la Republica, porque todos quedan subsumidos dentro de dicha improcedencia.
6. Por lo expuesto considero que los pedido de nulidad deducidos en el presente proceso de inconstitucionalidad deben ser desestimados. Siendo así suscribo la resolución puesta a mi vista, pero por los fundamentos esgrimidos en el presente voto.

Por todo ello mi voto es porque se rechace por **IMPROCEDENTE** los pedidos de nulidad.

S.

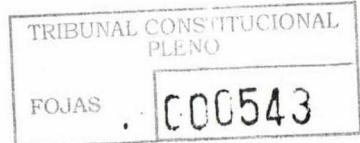
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 007-2012-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

El 10 de febrero de 2012 el Ilustre Colegio de Abogados del Callao interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 26925, Ley de Devolución a los Trabajadores de sus Aportes al Fondo Nacional de Vivienda, aprobada mediante referéndum (a partir de aquí la LEY FONAVI).

El 20 de marzo de 2012, el Tribunal Constitucional, por mayoría, admite a trámite la demanda de inconstitucionalidad y emplaza al Congreso de la República para que en el plazo de Ley cumpla con formular sus alegatos en defensa de la LEY FONAVI.

El 23 de abril de 2012 el Tribunal Constitucional acepta la solicitud de la ANFPP de ser incorporada al proceso en la calidad de partícipe.

El 8 de mayo de 2012 la ANFPP pone en conocimiento del Tribunal Constitucional, diversos vicios en la interposición de la demanda que supondrían la nulidad del auto que la admite a trámite. Sostiene que dicha demanda no cumple con algunos requisitos de admisibilidad contemplados en el Código Procesal Constitucional, el Código Civil, así como en disposiciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y; en consecuencia, solicita que el Tribunal de oficio y no a pedido de parte, declare la nulidad del auto admisorio.

Estas omisiones, según el partícipe serían:

- No existe acuerdo válido de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao.
- No existe procedimiento legal preestablecido para cuestionar una norma con rango legal aprobada por el pueblo (Referéndum).
- Inexistencia de inscripción registral de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao.
- La falta de certificación del documento “Acuerdo de Junta Directiva No. 001-2012/ICAC”.
- No se ha adjuntado copia simple de la norma materia de inconstitucionalidad.

El 10 de mayo de 2012, el Congreso de la República solicita la nulidad del auto de admisión por considerar que:

- No existe procedimiento legal preestablecido para cuestionar una norma con rango legal aprobada por el pueblo (Referéndum).
- No se ha adjuntado copia simple de la Ley que es materia de examen de constitucionalidad, conforme lo ordena el inciso 6 del artículo 101 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS .	COC544
----------------------------------	---------	--------

EXP. N.º 007-2012-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

- Se ha adjuntado copia del DNI del Dr. Percy Antonio Arismendi Bustamante, quien no es Decano del Colegio de Abogados del Callao.

El 24 y 29 de mayo de 2012, el Tribunal Constitucional corre traslado al Colegio de Abogados del Callao, de los escritos presentados, tanto por el Congreso de la República como por la ANFPP.

El 7 de junio de 2012 el Colegio de Abogados del Callao absuelve el traslado de los escritos presentados por el demandado y el partícipe.

Teniendo en consideración lo argumentado por las partes y por el partícipe, pronuncio el presente voto singular en razón de los siguientes argumentos:

I. POSICIÓN SOBRE LAS NULIDADES DEDUCIDAS

El proceso de inconstitucionalidad aparece regulado tanto en la Constitución como en el Código Procesal Constitucional. Por los fines que persigue, no es un proceso común y corriente, de aquellos en los que existen “partes” que defienden “intereses” o “pretensiones” como los que se litigan en sede de la justicia ordinaria; e incluso se distingue de los denominados “procesos constitucionales de la libertad”, en la medida que su objeto directo, no es la protección inmediata de los derechos fundamentales sino la defensa de la supremacía constitucional.

Por su especial naturaleza, las reglas procesales establecidas en la legislación procesal constitucional es la única que le es aplicable, no siendo necesario recurrir a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, pues aunque la legislación que le es propia puede parecer mínima o reducida, sin embargo es suficiente para su desarrollo.

El Código Procesal Constitucional ha establecido los requisitos y anexos que debe contener la demanda, así como la sanción que corresponde en caso de incumplimiento. Estos tienen por objeto dar certeza, en su caso, de quiénes son los demandantes, de su legitimidad y/o representación así como de la norma impugnada, y no pueden ser preteridos por el Tribunal Constitucional, pues en caso de no proceder como establece el artículo 103º del Código Procesal Constitucional, o en su caso, el artículo 104º del mismo código, el Tribunal estaría contraviniendo aquellos preceptos, para lo cual debe expresar las razones y fundamentos por los cuales considera que dichas normas no deben ser respetadas.

Lo contrario, sería pretender que el Tribunal Constitucional bajo el principio de defender la supremacía de la Constitución no se encuentra vinculado a la ley, lo que implicaría que por la vía de los hechos contravenga el Código Procesal Constitucional o su Ley Orgánica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS . COC545
----------------------------------	----------------

EXP. N.º 007-2012-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

1. Sobre la inexistencia de procedimiento legal pre establecido para cuestionar una norma legal aprobada en referéndum.

Los modelos de jurisdicción constitucional, según el momento en que tiene lugar el control de constitucionalidad, se clasifican en modelos sancionatorios o preventivos. El adoptado por nuestro sistema constitucional responde al primero de los mencionados. No se controla proyectos de ley ni tratados que no hayan entrado en vigor.

Cuando la ciudadanía aprobó en referéndum la LEY FONAVI no lo hizo en el ejercicio de una potestad constituyente. Arribar a una conclusión de esta naturaleza significaría que las leyes aprobadas en referéndum tienen rango constitucional o, que en todo caso, conllevan implícita una modificación de la Constitución. Si lo que se ha sometido a referéndum es una ley, entonces se colige que el elector no actuó en su condición de titular de la soberanía, sino como “cuerpo electoral”, es decir, como órgano del Estado que coopera en la conformación de la voluntad del Estado. Y es al Tribunal Constitucional a quien le corresponde verificar, si dicha norma trasgredie la Constitución por la forma o por el fondo. Es un mandato constitucional y a la vez una atribución a la que no puede renunciar. Y debe hacerlo a través del procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional para los procesos de inconstitucionalidad. Con carácter sancionatorio, es decir, no antes, sino después que la ley ha sido publicada en el diario oficial El Peruano y ha entrado en vigor.

Por lo tanto esta nulidad no merece ser estimada.

2. Sobre la inexistencia de un acuerdo válido de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao, así como la falta de certificación del Acuerdo.

En el artículo 203º de la Constitución se detalla quienes son los sujetos legitimados para presentar una demanda de inconstitucionalidad; por su parte, los artículos 101º y 102º del Código Procesal Constitucional establecen cuales son los datos y anexos de la demanda, dependiendo de quién es el sujeto legitimado que interponga la misma.

Es evidente que en el Código Procesal Constitucional los requisitos dirigidos a determinar la legitimidad y/o representación de los funcionarios públicos son relativamente sencillos de cumplir, dado que se trata de certificaciones que deben ser otorgadas por funcionarios públicos (Consejo de Ministros, Oficial Mayor del Congreso, JNE, Consejo de Coordinación Regional o en el Concejo Provincial).

Sin embargo, ello no ocurre en el caso de la certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio Profesional, lo que genera la duda en relación a quién debe hacer tal certificación; si es el Decano o el Notario Público debe



EXP. N.º 007-2012-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

certificar la copia del Acta respectiva. Este es un primer aspecto cuyo vacío debe ser llenado por el Tribunal Constitucional, a fin de uniformizar su criterio.

Pero además hay un punto sumamente importante y que merece un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Siempre se ha partido de la presunción de que quienes interponen la demanda, son efectivamente los sujetos legitimados, pero en el caso de autos, se está cuestionando esta legitimación; y además se ha presentado documentos para cuestionar que la Junta Directiva del Colegio Profesional demandante, no tiene tal condición, en tanto que no se encuentra inscrita en los registros públicos.

Si bien el tema de la representación del Colegio Profesional parece más un asunto de Derecho Civil, en la medida que la legitimidad procesal activa para incoar una demanda en un proceso de inconstitucionalidad es sumamente restringida, cabe que el Tribunal Constitucional para tener certeza de quién es quién demanda, requiera al demandante la documentación que acredite la representación, y por ende su legitimidad procesal. En ese sentido, la que deriva de un acto electoral e involucra a funcionarios públicos, es fácil de probar, pero en el caso de entes privados que tienen competencias o ejercen facultades propias de un ente de derecho público resulta indispensable que sus representantes deban estar certeramente identificados, a través de los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico peruano en su conjunto.

De lo expuesto se deduce que el Tribunal Constitucional deberá verificar si quienes demandan, efectivamente son los integrantes de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao y si tomaron válidamente el acuerdo previo de la Junta Directiva respectiva. Ello implica que a la demanda debe anexarse la copia certificada del Acta en la que conste el quórum y la forma en que se obtuvo el acuerdo para demandar, es decir, quienes y cuantos votaron a favor y en contra con expreso pronunciamiento de la ley que será objeto de la demanda de inconstitucionalidad.

Por lo tanto esta nulidad merece ser estimada.

3. Sobre la inexistencia de inscripción registral de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao.

Respecto a la inexistencia de inscripción registral de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao, se debe indicar que la inscripción de los distintos actos relativos a los colegios profesionales se rige por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias, aprobada por Resolución N° 086-2009-SUNARP/SN.

Si bien, los colegios profesionales son personas jurídicas de derecho público interno que se rigen por la ley de su creación, la inscripción de su acto constitutivo es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS . 000547
----------------------------------	----------------

EXP. N.º 007-2012-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

meramente declarativo; sin embargo, no ocurre lo propio con los actos posteriores jurídicamente relevantes realizados por dichas personas jurídicas.

Según el artículo 2.d de la Resolución indicada, se establece que dentro de los actos inscribibles se encuentra “lell nombramiento de los integrantes de los órganos, de los liquidadores y de los demás representantes o apoderados, su aceptación, remoción, suspensión, delegación y reasunción de éstos, así como los demás actos comprendidos en su régimen”. (Subrayado agregado).

En ese sentido, la elección o nombramiento de sus órganos de gobierno (tales como la Junta Directiva) o el otorgamiento de poderes, al igual que en el caso de cualquier persona jurídica, requieren de su inscripción en el Registro respectivo a fin de ser oponibles a terceros.

Por tanto, si bien no es un requisito establecido en el Código Procesal Constitucional, resulta necesario requerir el documento en el cual conste la inscripción de la Junta Directiva para que pueda accionar judicialmente.

En este orden de ideas no puede obviarse el hecho de que la existencia, en este caso, de una relación procesal válida, solo es posible si la actual Junta Directiva está inscrita en los Registros Públicos de Personas Jurídicas. Toda vez que no se trata de una mera formalidad sino de un acto constitutivo que demuestra la representación del Decano del Colegio de Abogados para interponer la demanda de inconstitucionalidad. Es decir, si la Junta Directiva no está inscrita en los registros públicos no puede acordar válidamente que el Decano pueda interponer la demanda de autos.

Por lo tanto esta nulidad también merece ser estimada pues en autos no existe medio probatorio que acredite la inscripción registral de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Callao.

4. Sobre la omisión de adjuntar a la demanda copia simple de la norma materia de inconstitucionalidad.

Uno de los argumentos para solicitar la nulidad del auto admisorio de la demanda de inconstitucionalidad, es que la parte recurrente no cumplió con adjuntar copia simple de la ley impugnada, conforme lo señala el artículo 101.6º del Código Procesal Constitucional.

En el voto en mayoría se hace un análisis *in extenso* sobre el particular, el que consideramos debió ser realizado al momento de emitirse el auto cuestionado y no con ocasión de solicitarse su nulidad. No obstante ello, nos parece irrelevante emitir ahora un pronunciamiento sobre el particular, dado que la parte demandante ha presentado en autos, copia simple de la norma impugnada.

EXP. N.^o 007-2012-PI/TC

LIMA

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

Sin embargo, queremos dejar sentada también nuestra discrepancia con dos afirmaciones efectuadas por el voto en mayoría:

- a. El relativo a que la vigencia y efectividad de la norma impugnada se debe supeditar únicamente a la voluntad del pueblo.
- b. La publicación de los resultados del JNE son los que determinan la entrada en vigencia de la ley aprobada mediante referéndum y no la publicación de la ley, por lo que se declaran inaplicables los artículos 101.6^o y 103.1^o del Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, podemos coincidir en que cuando el pueblo, vía referéndum, aprueba una Constitución, su actuación como soberano, no tiene límites, pues es el resultado del ejercicio de su poder político; pero sin embargo, distinto es el caso cuando se le convoca para aprobar una ley, puesto que allí se encuentra sometido a los límites y procedimientos establecidos por la Constitución. Así, tenemos que el pueblo puede expresar su voluntad, según el artículo 32^o de la Constitución, en asuntos variados como la reforma total o parcial de la Constitución; la aprobación de normas con rango de ley; las ordenanzas municipales; y las materias relativas al proceso de descentralización. Sin embargo, conforme al mismo dispositivo, no pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor. De modo que estos últimos temas no pueden ser consultados al pueblo.

¿Pero qué pasaría si el pueblo es consultado en relación a estos temas? En la práctica, la decisión que adopte el pueblo, debe ser reputada como inconstitucional.

En consecuencia, la efectividad de la decisión del soberano, al aprobar una iniciativa legislativa, solo será válida en nuestro ordenamiento jurídico, si aquella lo ha sido conforme a la Constitución.

De otro lado, en relación a la publicidad de la ley, o como lo plantea la mayoría, la publicidad de los resultados oficiales por el JNE, en aplicación del artículo 42^o de la Ley N^o 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, se advierte que la decisión en mayoría, realiza un aparente ejercicio de control difuso (argumentando la inaplicación de los artículos mencionados del Código Procesal Constitucional), teniendo como marco de control constitucional, no la Constitución, sino justamente la norma que regula el desarrollo del proceso de referéndum y además pretende distinguir allí donde la Constitución no distingue.

El artículo 109^o de la Constitución es expreso cuando establece que “*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo*

EXP. N.º 007-2012-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte". De modo que de la Constitución deriva la obligación de publicar toda ley en el diario oficial y por ello, el artículo 42º de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300, debe ser interpretado conforme a aquella, de donde se deriva razonablemente, que tanto los resultados emitidos por el JNE, así como el texto de la norma aprobada por la vía de referéndum deben ser publicados, por mandato legal y constitucional, sin recurrir a la aplicación de un aparente e innecesario control difuso, sobre todo, utilizando como parámetro de control una norma legal.

A mayor abundamiento, se debe indicar que la LEY FONAVI, aprobada por la vía del referéndum en su artículo 13º establece que dicha norma entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación. Esto es que, la norma impugnada por disposición contenida en ella misma, de manera coherente con el artículo 109.º de la Constitución entró en vigencia el día siguiente a su publicación.

Consideramos, sin embargo, como quedo expuesto precedentemente, al haberse subsanado la omisión de presentar copia de la norma impugnada, este requisito se debe tener ahora por cumplido, y desestimar el pedido de nulidad en dicho extremo.

Por estas consideraciones, mi voto es el siguiente:

1. Declarar **NULA** la resolución que admitió a trámite la demanda de autos, por las consideraciones *supra*; en consecuencia, **INADMISIBLE** la demanda.
2. Conceder un plazo no mayor de cinco días hábiles al Colegio de Abogados del Callao a efectos de que subsane las omisiones advertidas en las consideraciones supra, bajo apercibimiento de rechazar la demanda.

Lo que certifico:
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS .	COC 550
----------------------------------	---------	---------

EXP. N° 0007-2012-AI/TC
CALLAO
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto de mis colegas magistrados y ante la solicitud de emitir un pronunciamiento con respecto al caso que nos atañe; expresando mi disconformidad e incomodidad por los procedimientos tomados en forma recurrente por el Pleno del Tribunal Constitucional en sentencia como en la STC N° 3681-2010-HC, STC 2110-2009-HC y 2527-2009-HC/TC (acumulados), entre otros, y dejando constancia que este supremo interprete de la constitución ha dejado establecido a través de su reiterada línea jurisprudencial que, en los casos de que los recurrentes presenten recursos impugnatorios ante el Tribunal Constitucional (aclaraciones, nulidades o reposiciones), estos deberán ser resueltas por los integrantes que formaron sentencia o aquellos que resolvieron por mayoría la litis [STC. N° 02364-2008-PHC/TC, RTC N° 04664-2007-PA/TC, RTC N° 04293-2008-PA]; siendo además estos casos vistos por el Pleno del Tribunal.

Que, a pesar de estos antecedentes emitidos por el propio Tribunal Constitucional, emito el presente en los siguientes términos:

1. Que con fecha 24 de abril de 2012, emití mi voto singular dejando sentada mi posición respecto a la inadmisibilidad de las demandas cuando estas no hayan sido interpuestas por la junta de decanos de los colegios de abogados del Perú –en este caso-, esto debido a que, la legitimidad de estos se supedita al alcance que tenga la ley a cuestionarse, vale decir que si la norma es de alcance nacional, lo correcto, es que la demanda la dirija la representación nacional, lo que no ha ocurrido en este caso, por lo que sin desestimar la demanda, me decante hacia la inadmisibilidad, otorgándole el plazo prescrito por ley para que puedan subsanar.
2. Que con fecha 08 y 10 de mayo de 2012, la Asociación nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú y el Procurador del Congreso de la Republica, interponen recurso de Nulidad contra la Resolución de fecha 24 de abril de 2012 que declara – en mayoría- admitir la demanda de Inconstitucionalidad.
3. Considero que nuestra actuación no esta en función de presiones políticas, sociales, económicas entre otras, está al servicio de la nación, dentro del marco de la constitución y nuestro desenvolvimiento debe ser coherente con las tradiciones, normas, usos y costumbres que ha venido desarrollando el Tribunal Constitucional a través del tiempo; por ello, soy de la opinión que este proceder que ha venido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS 000551

sosteniendo el Tribunal, no afecta en absoluto el quórum exigido para la vista y pronunciamiento de las causas, por cuanto que de avalar este criterio -en el presente caso- por ejemplo que, habiendo sido publicada la admisibilidad con fecha 24 de abril de 2012 con 4 votos a favor, 2 por la improcedencia y 1 declarando inadmisible tendríamos, con todo respeto del conocimiento y opinión de mis distinguidos colegas, que de no haberse presentado la nulidad materia de la presente, no hubiese podido convocarse a la vista de la causa, por que desde ya con el criterio de mis colegas, no habría existido quórum.

Siendo que he mantenido mi posición, la misma que aparece publicado como voto singular, y dado que los recursos presentados cuestionan la resolución de admisibilidad que no he suscrito, no corresponde pronunciarme acerca de las nulidades interpuestas por el procurador del Congreso de la Republica como por la Asociación nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú, ni por ningún otro recurso que se interponga a futuro contra las actuaciones en las que no formé mayoría.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR